

Solidarismo y derecho

JOSE ALBENDEA *

1. El Imperio incaico

El sociólogo colombiano Rafael Bernal Jiménez en su documentada obra *Dinámica del cambio social*¹, hace una amplia referencia de la organización social del pueblo inca, en la que resume la crónica del Inca Garcilaso sobre el mismo tema, de la que éste se ocupa en sus célebres *Comentarios Reales de los Incas* (Lisboa, 1609). El resumen del profesor Bernal Jiménez nos ilustra así: entre los primitivos pobladores del Perú existió un régimen de trabajo comunitario íntimamente vinculado con la economía agraria y el sistema de tenencia de los predios laborables. Al grupo familiar llamado "aylú" se le adjudicaba una parcela básica laborable, el "tupu", cuya extensión variaba según la fertilidad de la tierra. El "aylú" recibía un "tupu" adicional con la llega-

da de cada nuevo hijo varón, y medio "tupu" si el nuevo vástago era hembra. Pero como todo el territorio era propiedad del Estado, representado por el Emperador Inca, la adjudicación del "tupu" no se hacía a perpetuidad sino por el término de dos años, y el "aylú" no recibía dominio pleno del mismo sino únicamente el usufructo de él. Este sistema permitía una redistribución periódica de las tierras, puesto que, periódicamente también, revertían al Estado. La consecuencia de este sabio régimen de propiedad agraria, la expone Bernal Jiménez con las siguientes palabras: "No había entre los incas gentes mendicantes ni desamparados. Todos tenían asegurada su subsistencia, inclusive los inválidos, los enfermos, las viudas, los ancianos. Es verdad que no existían grandes ricos, ni grandes terratenientes, pero tam-po-

* Dr. en Derecho Universidad Nacional, profesor Universidad de la Sabana.

1. Imprenta Departamental de Boyacá, Tunja, s.f., T.I. p. 282 y ss.

co gentes miserables... Los intereses materiales del Inca se hallaban subordinados al interés de la sociedad y de los "aylús" o comunidades familiares"².

2. La civilización chibcha

Entre los muisca, grupo étnico originario, al parecer de muchos etnógrafos, de casi todos los pobladores de lo que hoy es el occidente venezolano y del territorio que corresponde a Colombia y a buena parte de Centroamérica, la organización comunitaria del conglomerado social es propia de la última centuria de vida independiente de esos pueblos aborígenes, es decir, del siglo XV.

El historiador Vicente Restrepo³, citando al cronista Fray Pedro Simón, dice que entre ellos "las poblaciones tenían bosques y lugares de pesca comunes"⁴. Añade un dato interesante que refleja la sabiduría de ese pueblo: "como los objetos de lujo, esmeraldas, tunjos y joyas de oro y cobre eran propios de la persona, los enterraban con ella, y así esta parte de la riqueza, a la vez particular y pública, dejaba de acumularse, y cada generación se veía precisada a renovarla"⁵. Mucho más explícito sobre la organización social comunitaria de los muisca es Louis V. Ghisletti, quien en su estudio⁶ sobre este pueblo afirma que "el concepto de comunidad se adapta mucho más estrechamente al Estado social encontrado aquí (en la mesa cundiboyacense de Colombia), ya que ella se inspira en el sentimiento subjetivo-afectivo tradicional que tiene cada

miembro de participar de un todo". Más adelante concluye: "Hay que ver, pues, la naturaleza del Estado Muiska como esencialmente comunitario".

Entre los chibchas el régimen de propiedad es también muy peculiar. El mismo autor, siguiendo a Fray Pedro Simón y a Lucas Fernández Piedrahíta, pone de relieve la austeridad de estos aborígenes y su laboriosidad y, por consiguiente, su gran capacidad de ahorro. El Zipa y el Zaque son esencialmente repartidores de las riquezas, pues, como ya vimos, se cuidan mucho de que no se concentren en unas solas manos. Estableciendo un parangón de los chibchas y los incas, sostiene que entre aquellos "se establece una especie de comunicación de la propiedad, cuyos elementos presentan una cierta analogía con lo observado un poco al sur, en el Perú. Subrayémoslo, no se trata en ningún caso de una dictadura obrera, sino únicamente de una cierta forma de estatismo, de economía colectiva, de supresión de la propiedad personal..., de desaparición del espíritu de competencia. Todos producen para todos, y prácticamente todos reciben de todos"⁷.

2. Ob. cit. p. 308.

3. *Los chibchas ante la conquista española*. Bib. Banco Popular, Bogotá, 1972, p. 155.

4. *Noticias históricas de la conquista de tierra firme*, Imp. Medardo Rivas, Bogotá, 1891 T. II, pág. 309.

5. Ob. y lug. citados.

6. *Los Muisca, una gran civilización precolombiana*, Bib. de Autores Colombianos, Bogotá, 1954, Tomo II, p. 143.

7. *ib.* p. 163.

Para terminar nuestra referencia al comunitarismo del pueblo muisca, citaremos otro testimonio, el del profesor Guillermo Hernández Rodríguez, quien en su obra "De los chibchas a la Colonia y a la República"⁸ analiza más pormenorizadamente la estructura social de esta cultura indígena.

Citando a Rodríguez Freile⁹, nos dice el autor que "desde la laguna de Guatavita, que era la primera y primer santuario y altar de adoración, hasta la de Ubaque, los bienes eran comunes". Hemos de aclarar que entre los dos lugares citados, ubicados en el macizo montañoso que limita la Sabana de Bogotá por su costado oriental, existe una distancia de sesenta kilómetros.

El mismo Hernández Rodríguez deduce con lógica, de la gran profusión de resguardos indígenas en la época colonial, la existencia de la propiedad colectiva de la tierra entre la gran familia chibcha¹⁰. Igual justificación, en lo que al antecedente se refiere, encuentra al trabajo colectivo (sementeras de comunidad, etc.) en las encomiendas coloniales¹¹.

El antropólogo Juan Friede, sosteniendo que la institución comunitaria no fue invento de los conquistadores, narra¹² un sonado pleito de tierras fallado por la Audiencia Real de Quito, ante la pretensión de la hija de un cacique de Caqueona en la Cordillera Central de los Andes colombianos, que reclamaba para sí en el siglo XVIII el resguardo que un siglo antes hubiera recibido su abuelo: el protector de naturales de la

mencionada Audiencia dice en la sentencia que "bien consta por experiencia que los caciques dan los pasos y hacen personería en defensa de las tierras de comunidad, por lo que ésto no es fundamento para que el cacique se alce con la propiedad privativa de las tierras en perjuicio común y mucho menos en el caso presente".

También Friede dice¹³ que un Oidor de la misma Audiencia, en 1638 a 1645, ante la solicitud del Cabildo indígena de Paucitará, expidió título de propiedad de las tierras de éstos "en cabeza de todos".

Otro vestigio importante de la propiedad comunitaria entre los muisca lo encontramos en las Leyes de Indias, Libro 3º, Título 12, Ley XVIII, que dispone sobre tierras que "a los indios se les dejen todas las que les pertenecen, así en particular como por *comunidades*, y las aguas y riegos". Claro que como este mandato legal no se cumplió, la recopilación de 1680, Libro 4º, Título 3º, Ley XIV, para remediar el despojo hubo de disponer "que a los indios se habrá de señalar y dar tierra, aguas y montes". Muchos de ellos todavía las están esperando tres siglos después del reconocimiento legal. Sobre el

8. Bib. Básica Colombiana, Colcultura, Bogotá, 1975.

9. *El Carnero*, Bib. de Autores Colombianos, Bogotá, 1954, p. 51.

10. *ib.*, p. 68.

11. *ib.*, p. 71.

12. *El indio en la lucha por la tierra*, Ed. Punta de Lanza, Bogotá, 1964.

13. *ib.*, cit. p. 50.

particular, hemos encontrado lacerante exclamación de unos viajeros de la época por tierras americanas”: ¡Una de las cosas que más mueven a compasión por aquellas gentes es verlas ya despojadas de sus tierras!”¹⁴.

Todavía hemos de traer a colación un último testimonio. El del historiador del Derecho José María Ots Capdequí. Afirma él: “Es incuestionable la existencia de la propiedad comunal entre los indios desde los primeros años siguientes a los primeros descubrimientos”¹⁵.

Bien, pero, ¿para qué este largo recuento histórico? Para mostrar cómo con nuestra propuesta la legislación comunitaria no hacemos nada distinto a tratar de retomar esa veta histórica que viene de muy atrás, de la vocación solidaria de quienes enseñorearon nuestro territorio durante, al menos, dos milenios.

En el siglo XVI irrumpieron en lo que era el dominio de los muisca los conquistadores españoles, y con ellos su exacerbado individualismo, que no nos había de abandonar ni durante la trisecular dominación hispánica ni en el transcurso de la vida independiente. Al respecto dice Ghisletti: “Es superior el sistema muisca al del agresor. Una vez más surge la gran lucha entre la colectividad anónima y múltiple y el individuo, cuyas armas son sus errores, su valor y sus ambiciones: y vencerá el individuo... Pero permanecen frente a frente, intactas, las dos nociones. Por un lado un individualismo exasperado, el culto de la independencia perso-

nal..., por el otro, un orden interior casi perfecto, pero cerrado, una pirámide en equilibrio sobre su propia punta”¹⁶.

Discrepa de este concepto, el de lo intacto de las dos nociones, el profesor Antonio García. Este estudioso piensa que el régimen de propiedad entre las comunidades indígenas, después de la Colonia, ha sido comunitario en el campo del derecho, pero no en el de la economía. En éste ha sido individualista, pero por un motivo: por el contacto con el medio exógeno¹⁷. Expliquémonos: Antonio García da a entender que aun cuando la propiedad de la tierra y su cultivo hubieran sido comunitarios, el contacto de los productos obtenidos con el mercado actuó como principio disociador de los vínculos solidarios existentes entre los miembros del grupo. Esto pone de presente el que, cuando en un país subsisten, al lado de expresiones comunitarias de la economía, manifestaciones económicas no solidarias, se ha de cuidar que coexistan paralelamente pero no complementariamente, si se quiere la perdurabilidad del sector solidario de la economía, es decir, que habrá que cerrar el ciclo propiedad producción-consumo dentro de un mismo sistema económico, evitando toda mixtura.

14. Jorge Juan y A. de Ulloa, *Noticias secretas de América*. Imprenta de R. Taylor, Londres, 1826, p. 683.

15. *Estudios de Historia del Derecho español en las Indias*. p. 117.

16. ob. cit. p. 163 y 164.

17. *El problema indígena en Colombia*, en *Revista Colombia* n. 3 y 4, 1946, p. 67 y 68. Bogotá.

La organización comunitaria

1. El personalismo

Rafael Caldera dice en su estudio *Especificidad de la Democracia Cristiana*¹⁸: “Para nosotros, el individuo no es el objeto de la acción política, sino la comunidad. No buscamos asegurar el bien individual, sino el bien común. No nos basta la justicia conmutativa sino la justicia social. Aspiramos a que el egoísmo sea vencido por el amor, para realizar la idea verdadera de comunidad inspirada por el amor y vivificada por la solidaridad. Queremos que el Estado represente a la comunidad política; que la empresa sea una comunidad en lo económico; que los pueblos constituyan una verdadera comunidad internacional”.

Fue Jacques Maritain quien acuñó la feliz expresión de *personalismo comunitario*, para referirse a un sistema en el que la persona —y no el individuo— fuera el centro de interés de toda acción o medida de gobierno. Pero no la persona individualmente considerada, sino ésta en comunidad. De ahí que podamos complementar la cita que acabamos de hacer, diciendo que, “no nos basta la justicia conmutativa, ni siquiera la distributiva, sino la justicia social”.

Oigamos al mismo Maritain: el cristiano debe ser “consciente de la tarea que le incumbe de trabajar por la instauración de un nuevo orden temporal del mundo, lo que comporta elaborar una filosofía social, política y económica que no se quede sólo

en los principios universales sino que sea capaz de descender hasta las realizaciones concretas. Esta filosofía es comunitaria y personalista: entiendo por comunitaria que para ella el fin propio y especificador de la ciudad y de la civilización es un bien común diferente de la simple suma de los bienes individuales y superior a los intereses del individuo en cuanto que éste es parte del todo social. Pero... ese bien común temporal no es fin último. Está ordenado... al bien intemporal de la persona... Por ello, la justa concepción del régimen temporal tiene un segundo carácter: es personalista. Por lo cual entiendo que es esencial al bien común temporal respetar y servir a los fines supratemporales de la persona humana”¹⁹.

Con el ánimo de descender hasta las realizaciones concretas, hemos de escrutar, en países como los nuestros, donde al menos teóricamente tiene plena vigencia el derecho positivo, o sea la norma dictada por el legislador, si ese régimen jurídico teleológicamente considerado se ordena a la justicia social y a su objeto —que es el bien común—, pues, como ha dicho La Pradelle, “en definitiva, la persona es el denominador común de todas las instituciones jurídicas, es la razón de ser del Estado”²⁰.

Uno de los máximos exponentes de la Escuela Sociológica del Dere-

18. COPEI, “Caracas”, 1792, p. 57.

19. *Humanismo integral*, citado por Jean Darujat, *Jacques Maritain*, Dimensiones, Caracas, 1981, p. 145.

20. Citado por Lewis Le Fur, *Fines del Derecho*, Edit. Jus México, 1944, p. 23.

cho, ha podido escribir que “cada vez que el hombre ejerce un derecho, aun cuando sea en apariencia el más individual y el más egoísta, es aún una prerrogativa social la que realiza y es, pues, en una dirección social en la que él debe utilizarlo... Cada uno de nuestros derechos tiene una misión propia que debe llenar...; en realidad y en una sociedad organizada, los pretendidos derechos subjetivos son derechos-funciones, deben permanecer en el plan de la función a la cual corresponden, si no su titular comete una desviación, un abuso del Derecho”²¹.

Desde que el constituyente de 1936, siguiendo a León Duguit, introdujo en la Constitución Nacional la expresión “la propiedad es una función social que implica obligaciones” (art. 30), se ha discutido vanamente si puede expresarse que la propiedad “es” o si debiera haberse dicho que “tiene” una función social.

Personalmente hemos pensado que la propiedad es un derecho-función, que confiere a su titular unos derechos objetivos, que al mismo tiempo le impone unas obligaciones referentes al entorno social en el que se ejerce el derecho. En todo caso, ni para los que escribieron que “es” ni para quienes afirman que apenas “tiene” la propiedad una función social, ésto ha significado la adopción de una actitud coherente, ya que unos y otros siguen teniendo de la propiedad el concepto de un derecho subjetivo absoluto, tal como lo entiende el más hirsuto liberalismo individualista que la considera un “sacrosanto derecho”.

2. Tendencias del Derecho Positivo

El profesor Lino Rodríguez-Arias en un documentado estudio, publicado hace más de veinte años, dice que una de las tendencias actuales del Derecho Civil es la de convertirlo en medio de colaboración más estrecha entre el hombre y la sociedad. Se haría hincapié, así, en su aspecto normativo cooperativizante²².

En efecto, frente al carácter individualista del Derecho Romano, inserto en nuestras legislaciones a través del Código Civil francés de 1804, el de Napoleón, y ante el desolador panorama de guerras y contiendas que ofrece el mundo actual, se hace necesario volver por nuestros ancestros colectivistas, pues, como dice Rodríguez-Arias, “hemos de considerar que el problema más grave de hoy radica en hallar fórmulas jurídicas que alcancen el reajuste social, para lograr una pacífica convivencia humana, a cuyo fin debemos tener en cuenta que, cada uno de los miembros de la comunidad nacional, determinamos con nuestra conducta la de nuestros semejantes y, por lo tanto, participamos activamente en la creación del bien común”²³.

El mismo autor, en abono de su tesis, cita repetidamente a un gran

21. Jossierand, *Del espíritu de los derechos y de su relatividad*, p. 7 y 370.

22. L. Rodríguez-Arias B., *Orientaciones modernas del Derecho Civil en Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, octubre de 1964, p. 397.

23. Lugar cit., p. 402.

civilista contemporáneo, a José Castán-Tobeñas. Dice el catedrático de la Complutense: "desde un punto de vista interno" las características del Derecho Civil moderno son "la democrática, la socializadora, la espiritualista y la dinamicista"²⁴. No obstante lo anterior, el mismo Castán, años antes, nos dice²⁵ que el Derecho se ha dado para el Estado (Derecho Público), o para el individuo (Derecho Privado), pero nunca para la sociedad, siendo necesaria la elaboración de un Derecho Social, que considere al individuo unido a los demás, por esa urdimbre de relaciones, con lazos de solidaridad familiar, corporativa y humana, que desplace su centro de gravedad de la idea de exclusión (propiedad) al principio de relación (cooperación).

Nosotros añadimos que, puesto que las instituciones tienen la virtud de perfeccionar al hombre, en primer término, y después a la sociedad, una orientación comunitaria del Derecho producirá hombres y sociedades comunitarios, así como el individualismo jurídico ha generado, durante siglos, hombres y sociedades individualistas. Una última cita de Castán corrobora lo que afirmamos: "Hay que fundarlo hoy (el Derecho) sobre la existencia de un orden ético y objetivo que permita subordinar a un principio superior, de significado a la vez moral y social, las instituciones del Derecho Privado"²⁶.

Esta orientación solidaria, por comunitaria, del Derecho, nos prevendrá contra todos los totalitarismos que siempre han acechado a la

humanidad. En efecto: desde el *Corpus* de Justiniano, origen del absolutismo, hasta la *personalización del poder* staliniana, pasando por la *razón de Estado* de Maquiavelo, el *contrato constitutivo* de Hobbes, el *espíritu objetivo* de Hegel y la *voluntad de poder* de Nietzsche, se ha tratado en vano de justificar, con todos los artificios de la razón, el autoritarismo. Por ello pudo decir Ferdinand Lasalle que "a medida que los hombres se solidarizan más, devienen más libres"²⁷.

Pero volviendo a la deseada evolución del Derecho Civil, hemos de decir aun, con Lino Rodríguez-Arias²⁸, que esta rama del Derecho ha de responder auténticamente a las necesidades de todos los sectores sociales y que no sea sólo la obra, como asevera Menger citado también por nuestro autor, de las clases privilegiadas que se impusieron a las clases desheredadas mediante una lucha de siglos²⁹.

Son por demás afirmaciones del profesor Rodríguez-Arias, sobre el tema, en el estudio a que nos venimos refiriendo, las siguientes:

24. *Hacia un nuevo Derecho Civil*, Ed. Reus, Madrid, 1933, p. 27.

25. *La socialización del Derecho* en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1915, p. 279, 280 y 286.

26. *La ordenación sistemática del Derecho civil*, Ed. Reus, Madrid, 1954, p. 121.

27. Citado por Castán-Tobeñas en ob. cit., p. 289.

28. lugar cit, p. 424.

29. *El Derecho civil y los pobres*, Bs. As., 1947, p. 40.

1. Es necesaria una reelaboración del Derecho Civil de los pueblos civilizados para conseguir el reajuste entre la realidad social y el ordenamiento jurídico.

a. La socialización del Derecho Civil supondrá —y aquí cita a Hernández Gil³⁰— una nueva toma de contacto del Derecho con la Justicia.

b. El individualismo jurídico niega la *socialidad* (función social de los derechos subjetivos), así como la afirmación absoluta de la socialidad niega la personalidad, por la que el hombre no olvida que es un ser con conciencia comunitaria.

c. “El hombre viene al mundo en el seno de un grupo al que se vincula espiritualmente y al que se obliga; sólo después él se proyecta sobre los bienes de la Naturaleza y de los otros hombres, apoyado en la fuerza que cuenta el poder de su grupo, y es cuando empieza a gravarlos con acciones reales; el hombre es, ante todo, y sobre todo, un ser comunitario”³¹.

3. *¿Derecho civil o Derecho social?* *¿Privado o público?*

De cuanto venimos diciendo se desprende que el nombre adecuado de esa parte del Derecho que hoy conocemos con el de Derecho civil (de *civis* = ciudadano) debiera ser otro: el de Derecho social, y que, consecuentemente, debería estar clasificado, dentro de la división que Ulpiano hizo del Derecho en público y privado, entre aquél y no en éste.

Vamos a tratar de justificar esta última propuesta. Según la “teoría del interés”, la distinción entre Derecho Público y Privado no se ha de buscar en el factor jurídico-formal, sino en el contenido del Derecho. La fórmula de Ulpiano reza así: *Publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*”, que Hans Nawiasky traduce, atendiendo a su sentido, por: “cuando la normación jurídica tiende a promover los intereses colectivos, hay Derecho Público; cuando la atención se dirige a los intereses privados, nos encontramos con el Derecho Privado”³². Hans Kelsen, quien en la primera edición de su *Teoría Pura del Derecho*, había descalificado la división del Derecho Público y Privado por intrascendente, en su *Teoría General del Estado* (1925), admite la “teoría del interés”, “cuando la especial consideración del interés público, a diferencia de la del privado, se manifiesta en una especial configuración del contenido de la norma jurídica”.

Pero Nawiasky advierte con agudeza que existe diferencia entre interés público en la regulación y preferencia del interés público dentro de la regulación, y formula la “teoría del

30. *Reflexiones sobre el futuro del Derecho Civil* en Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, p. 1175.

31. Cita de su propia obra en asocio de Ismael Peidro *Teoría del deber jurídico y del derecho subjetivo*, Ed. Reus, Madrid, 1948, p. 58-59.

32. *Teoría General del Derecho*, Ed. Rialp, Madrid, 1962, p. 390 y 391.

interés", perfeccionándola en las siguientes palabras:

"Hay Derecho Privado cuando en la normación de la conducta humana no se hace ninguna distinción valorativa respecto a los intereses que entran efectivamente en cuestión, ya sean de los individuos o de la colectividad, y Derecho Público cuando se reconoce a los intereses de la colectividad un valor superior"³³.

A la luz, pues, de la "teoría del interés" como criterio orientador de la taxonomía del Derecho en público y privado, vemos claramente que un Derecho civil, o mejor, social³⁴ comunitario, como el que postulamos es, sin duda, un Derecho público y no privado.

La evolución reciente del Derecho Civil nos confirma en este aserto. De él se ha desprendido el Derecho del trabajo que es considerado público y no privado. De otra parte, ¿qué tratadista piensa hoy que grandes temas del Derecho Civil, como el del matrimonio, la filiación, las sucesiones o el mismo contrato de arrendamiento de casas de habitación o predios rústicos productivos agrícola-mente, son de Derecho Privado?

Claro que lejos de nuestro ánimo está dar la batalla por una reelaboración del Derecho Civil con criterio comunitario. El Código Civil colombiano fue expedido en 1873, teniendo además tras de sí todo el merecido prestigio de don Andrés Bello y también el de Napoleón Bonaparte. Es más aconsejable la táctica de ir

creando un ordenamiento jurídico paralelo al existente, que vaya conquistando paulatinamente nuevos campos de aplicación. Por ello, hemos elaborado un proyecto de Estatuto de la Empresa Comunitaria que insertaremos más adelante. Nos han acicateado aquellas palabras de Emmanuel Mounier: "Si la vocación suprema de la persona es santificarse santificando al mundo, su pan cotidiano no puede consistir, en absoluto, en afligirse o divertirse, o en acumular bienes, sino en crear a cada instante en torno suyo un ámbito de comunicabilidad con el prójimo"³⁵.

4. Propiedad y empresa comunitarias

Aún habremos de decir algo más, ya específicamente, sobre la propiedad y la empresa comunitarias. Lino Rodríguez-Arias ha definido así la propiedad comunitaria, atendiendo a su aspecto sociológico: "es una comunidad de trabajadores en el régimen de propiedad colectiva, donde cada miembro trabajador o comunero usa, disfruta o dispone de los bienes en nombre de la totalidad sin menoscabo de sus derechos personales, encauzando sus actividades al logro del bien común, para que se realice plenamente la justicia social"³⁶. Es

33. ob. cit., p. 393.

34. No se nos pasa inadvertido el hecho de que hoy frecuentemente se denomina Derecho Social al Derecho del Trabajo, lo que podría inducir a equívocos. Seguimos prefiriendo para la rama del Derecho que regula las relaciones obrero-patronales el nombre tradicional o el de Derecho Laboral.

35. *Manifiesto al servicio del personalismo*. Taurus, Madrid, 1976, p. 275.

36. ob. cit., p. 280.

decir, el sujeto de la propiedad comunitaria es el trabajador que constituye una comunidad, no en cuanto persona, sino en cuanto hombre que labora. Y es en este matiz en lo que se distingue la propiedad comunitaria del cuasi-contrato de comunidad, que en lo referente a responsabilidad se asimila a la sociedad comercial de hecho. Otro rasgo característico de la propiedad comunitaria es el de la co-administración, que jurídicamente no se presenta en el cuasi-contrato de comunidad, en el que los comuneros que no se avienen, deberán nombrar un administrador único. Aquí se manifiesta nuevamente el individualismo de nuestro derecho positivo. En la propiedad comunitaria el conflicto, cuando aparece, se resuelve democráticamente. Además, el cuasi-contrato lleva en sí el germen de la división, por la facultad legal que tienen los comuneros, en tanto que en la propiedad comunitaria su elemento constitutivo es la solidaridad.

Desde el punto de vista jurídico, el mismo autor define así la propiedad comunitaria: "Es el derecho de usar, disfrutar y disponer de los beneficios de la cosa o empresa, en virtud de la titularidad personal; o de parte o de la totalidad de ella, en nombre o en concurrencia con los demás trabajadores o comuneros, por legitimación de la titularidad comunitaria; pero siempre subordinada la enajenación de una parte o de la totalidad de la cosa o de la empresa a los intereses de la comunidad nacional, de acuerdo con los requisitos exigidos por el Estado"³⁷. Para una comprensión total de esta definición, analicé-

mosla comparándola con la del dominio o propiedad privada.

Desde luego que en ambos casos se trata de un derecho real principal, expresado así para seguir la doctrina tradicional.

En la propiedad privada el uso, goce y disposición se ejercen sin la condición de concurrencia de voluntades, puesto que no existe sino un titular, mientras que en la comunitaria sí existe ese condicionante en lo referente a la disposición, puesto que los titulares del derecho son varios y cualquier determinación sobre ésta habrá de adoptarse democráticamente.

En la propiedad privada la limitación en su extensión es el derecho ajeno, escrito así: en singular indeterminado; en tanto que en la propiedad comunitaria, lo es los intereses de la comunidad nacional, no ya individualmente considerado el "otro", sino colectivamente asumido. En el primer caso operan, pues, los preceptos de justicia conmutativa y en el segundo los de la justicia social.

Podemos concluir que la propiedad comunitaria llegará a ser en nuestro ordenamiento jurídico lo que ciertos tratadistas piensan sobre la función social de la propiedad privada, cuando escriben, por ejemplo: "No es la propiedad un derecho absoluto sin restricciones éticas y morales. Querámoslo o no, somos los prota-

37. ob. cit.

gonistas de un profundo cambio que exige una repartición más justa de las riquezas, oportunidades iguales para todos y una postura cristiana frente a las miserias de nuestro tiempo. Es un derecho que todos y cada uno de los miembros de la sociedad ha de poder ejercer para satisfacer sus necesidades; y las normas jurídicas no pueden ser la garantía de la ventaja y el aval de la explotación. Se impone la solidaridad, no como una obligación forzosa sino como una exigencia fundamental”³⁸. Sin embargo mientras no se reforme el Derecho objetivo, ¡cuántas expropiaciones, cuántos atropellos se cometieron en el pasado y se siguen cometiendo hoy en nombre de las antiguas cédulas reales, de la norma “escrita”!

La empresa comunitaria tiene antecedentes en la historia de Colombia, como la tiene en todas las Repúblicas latinoamericanas. Son el resguardo indígena y el taller del gremio artesanal. Aquél comenzó a desaparecer en 1848, cuando una ley, que incrementó la formación de latifundios, decretó su desaparición. Sobra decir que en los resguardos la explotación de la tierra se hacía por la comunidad asentada en ellas. Un año antes, en 1847, otra ley, al decretar el libre cambio, dejó desprotegidos a los gremios ante la competencia extranjera, y acabaron muriendo, como habían desaparecido en Francia en 1791, año de su prohibición.

Es decir, la expresión de la solidaridad humana se llamó resguardo, en el campo, y gremio artesanal, en la ciudad. Y esta doble tradición es la

que proponemos recoger ahora con la institución jurídica de la empresa comunitaria, cuyos rasgos característicos en el sentir de un prestigioso teorizante en la materia³⁹ son:

a) Copropiedad, ya que todos los trabajadores son comuneros y por consiguiente, condueños de la empresa.

b) Trabajo en común, pues si no hay trabajadores que no sean copropietarios, tampoco existen copropietarios que no sean trabajadores. En la empresa comunitaria no hay, pues, socios rentistas. Esto supone, de otra parte, que está llamada a autogenerar empleo en gran escala.

c) Coadministración, en tanto que todos los copropietarios-trabajadores tienen derecho a elegir y ser elegidos en la administración de la empresa.

d) Participación en los resultados económicos en proporción al trabajo realizado y a las necesidades familiares (No olvidemos que el salario justo es aquel que alcanza para satisfacer las necesidades del trabajador y las de su familia).

Se trata, pues, de empresas autogestionadas, populares, de rostro humano, tan distantes de la empresa

38. José Manuel Guillén Díaz, *Derecho Civil Patrimonial*. Ed. Jurídica Biblos, Bogotá, 1985, en la Introducción, p. XI.

39. José Galat, *Un país prestado*, 2a. ed., Univ. La Gran Colombia, Bogotá 1983, p. 174.

capitalista, generalmente de propiedad de accionistas anónimos a quienes sólo interesa el mayor rendimiento de su inversión, como de la

empresa comunista manejada por una burocracia que representa al Estado, y es ajena a los intereses y la iniciativa del proletariado.

El proyecto es el siguiente:

PROYECTO DE LEY N^o DE

Por el que se cambia la denominación al Departamento Administrativo Nal. de Cooperativas, se instituyen las empresas comunitarias como unidades de producción y servicios del sector solidario de la economía nacional, y se dictan otras disposiciones relacionadas con esas empresas.

El Congreso de Colombia

DECRETA

ARTICULO 1^o A partir de la vigencia de la presente ley el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas se denominará Departamento Administrativo Nacional de Formas Asociativas Solidarias.

ARTICULO 2^o Los objetivos, finalidades, funciones y estructura del D.A.N.F.A.S. serán las mismas señaladas por la Ley 24 de 1981 al DANCOOP, con las adiciones y reformas previstas en la presente ley.

ARTICULO 3^o Las empresas comunitarias son instituciones de interés-social, constituidas por personas naturales, que tienen como actividad principal la producción agrícola, ganadera, industrial, y de servicios, así como la explotación racional, minera, pesquera y de otros recursos naturales, por el régimen de autogestión y el trabajo de los comuneros.

ARTICULO 4^o Son rasgos característicos de las empresas comunitarias:

- 1o. La copropiedad de la empresa por parte de los comuneros a prorrata de su aporte de trabajo a la misma.
- 2o. La obligatoriedad del comunero a trabajar, en la empresa, siendo el trabajo el aporte que hace a ella.

- 3o. El derecho de todo comunero a elegir y ser elegido para los cargos de administración dentro de la empresa.
- 4o. La participación de cada comunero en los resultados económicos de la empresa en proporción directa a su trabajo en ella y a sus necesidades familiares cuando se hubieren liquidado superávits, y en proporción inversa, cuando se establezcan déficits.

ARTICULO 5º La promoción, supervisión y control de las empresas comunitarias estarán a cargo del Departamento Administrativo Nacional de Formas Asociativas Solidarias en los términos y con las mismas facultades que los ejercen sobre las sociedades cooperativas, los fondos de empleados y las sociedades mutuarías en virtud de lo preceptuado por la Ley 24 de 1981.

ARTICULO 6º Las empresas comunitarias se constituirán mediante documento privado, sin ninguna otra formalidad, y su personería jurídica será reconocida por el Departamento Administrativo Nacional de Formas Asociativas Solidarias.

ARTICULO 7º Las empresas comunitarias, constituidas con arreglo a la presente ley y a la reglamentación que al efecto dicte el gobierno, gozarán de las siguientes prerrogativas:

- a) Prelación en la adjudicación de terrenos baldíos por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, no obstante para el caso de las empresas comunitarias la disposición del artículo 14 de la Ley 4a. de 1973.
- b) Prelación en los programas de riegos y adecuación de tierras del mismo Instituto.
- c) Acceso a recursos pecuniarios a través de las líneas de crédito agropecuario del Banco Ganadero y la Caja Agraria.
- d) Igualmente acceso al crédito a mediano y largo plazo de entidades como la Corporación Financiera Popular y otras agencias oficiales o semioficiales de crédito.
- e) Asistencia técnica del Instituto Colombiano Agropecuario.
- f) Colaboración del Instituto de Mercadeo Agropecuario para la comercialización de sus productos a través de los puestos móviles de compra de este Instituto.

g) Difusión de la filosofía asociativa y comunitaria a través del Servicio Nacional de Aprendizaje y de los Institutos Técnicos Agrícolas.

h) Exención del impuesto de renta y complementarios.

ARTICULO 8º En lo sucesivo cuando el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria haya de adquirir un predio rural, promoverá la organización de una empresa comunitaria entre los campesinos de la región a fin de poner en cabeza de ésta la titularidad de la propiedad del predio. Siempre que fuere posible se preferirá esta forma de explotación al que adelanta una persona natural.

ARTICULO 9º La reglamentación que de esta ley expida el Gobierno Nacional contemplará una autorización a otro tipo de asociaciones para que, si así lo desean, éstas puedan transformarse en empresas comunitarias en forma fácil y expedita.

ARTICULO 10º Adiciónase con la expresión “y empresas comunitarias” a continuación de las palabras “fondos de empleados y sociedades mutuarías” los siguientes artículos de la Ley 24 de 1981, prescindiendo de la conjunción “y”: 1º, 5º en su ordinal 13º y en su Parágrafo, 8º en su ordinal 19º en su ordinal 2º.

ARTICULO 11º Quedan derogadas todas las disposiciones legales contrarias a la presente ley.

ARTICULO 12º Esta Ley rige a partir de su sanción.